

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



SOCIETÀ
Amministratori non sempre responsabili



Non può affermarsi che chi è amministratore formale sia automaticamente responsabile degli illeciti commessi dai suoi collaboratori o da coloro che avevano, di fatto, la gestione della società: si deve pur sempre accertare quale contributo sia stato dato dall'amministratore formale alla perpetrazione dell'illecito. Ciò va fatto in considerazione dell'illecito posto in essere, giacché per l'inservanza di taluni obblighi può ravvisarsi, pressoché de plano, una responsabilità morale dell'amministratore di diritto, in considerazione della posizione di garanzia rivestita.

Corte di cassazione, Quinta sezione penale, sentenza 27 luglio 2016, n. 32793

STATO PASSIVO

Opposizione subito con documenti

In base all'articolo 99, comma 2, n. 4 della legge fallimentare, l'opponente non deve solo indicare nel ricorso i documenti di cui intende avvalersi, compresi quelli già prodotti in fase di verifica dello stato passivo, ma deve depositarli in cancelleria almeno contestualmente al deposito del ricorso. Se questo non avviene, e a prescindere dall'eccezione di controparte, si decade dalla facoltà di produzione.

Corte di cassazione, Prima sezione civile, sentenza 28 luglio 2016, n. 15697

A CURA DELLA REDAZIONE PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Risanamento delle aziende. La nuova condizione posta dalla Cassazione con cambio di orientamento

Piano attestato efficace se attuabile

Il Tribunale di Verona ritiene, invece, che basti la manifesta assenza di vizi

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani
Alberto Guiotto

Le conseguenze che possono derivare dalla ritenuta inattendibilità di un piano attestato di risanamento scuotono numerosissime procedure di restructuring, a seguito dei principi di diritto affermati dalla sentenza della Corte di cassazione n. 13719 del 5 luglio scorso.

Il piano attestato - disciplinato dall'articolo 67, terzo comma, lettera d), della Legge fallimentare - è senza dubbio l'istituto più utilizzato nell'ultimo decennio nell'ambito dei risanamenti aziendali. Il suo beneficio principale è quello di esentare da azione revocatoria fallimentare (e, secondo diffusa opinione, anche da azione revocatoria ordinaria) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore compiuti in esecuzione del piano. Per i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione del piano vi è altresì l'esenzione dai reati di bancarotta semplice e, soprattutto, di bancarotta preferenziale (ai sensi dell'articolo 217-bis della Legge fallimentare). Grazie a questi effetti protettivi, l'imprenditore in crisi può dunque mantenere rapporti commerciali e finanziari con i suoi interlocutori, appunto proteggendoli, in caso di successivo fallimento, dai rischi di revocatoria e da responsabilità penale per bancarotta preferenziale.

Questi effetti protettivi derivano dunque dalla attestazione, da parte di un professionista indipendente, della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano di risanamento. Il piano deve inoltre essere idoneo a consentire il risanamento dell'impresa e, quindi, a consentire il ripristino di un'equilibrata gestione aziendale.

Un tema assai discusso, sia in dottrina sia in giurisprudenza, è quello della persistenza degli effetti protettivi di un piano di risanamento che, successivamente, si sia dimostrato ab origine infattibile (e, dunque, se il curatore fallimentare possa ag-

gredire, mediante azione revocatoria, gli atti e i pagamenti effettuati in esecuzione di quel piano). Sull'argomento si sono recentemente espressi sia il Tribunale di Verona, con sentenza del 22 febbraio 2016, sia la Corte di cassazione, con sentenza 13719 del 5 luglio 2016. Entrambe le sentenze muovono dal principio che l'efficacia protettiva del piano attestato possa essere rimossa solo se i vizi del piano e della relazione di attestazione fossero, originariamente, conoscibili. Questo concetto di "conoscibilità" è, però, declinato in modo differente nelle due sentenze.

Il Tribunale di Verona ha affermato, in modo condivisibile, che la questione effettivamente rilevante non è tanto l'effettiva esistenza di vizi del piano e dell'attestazione, quanto se questi

L'OGGETTO DEL GIUDIZIO

Le decisioni riguardano i presupposti che consentono di garantire gli atti dal penale e dalla revocatoria in caso di successivo fallimento

vizi fossero percepibili dall'esterno. L'inattendibilità del piano e dell'attestazione deve quindi essere accertata con riguardo a elementi che potessero essere chiaramente riconoscibili in un'ottica ex ante, mentre a nulla rilevano le circostanze che siano emerse solo successivamente. In altri termini, l'inapplicabilità dell'esenzione dalla revocatoria può essere invocata solo a seguito dell'accertamento di una completa ed evidente inattendibilità del piano e dell'attestazione, chiaramente intuibili dai terzi.

Diversa è invece l'impostazione della Cassazione, la quale afferma la necessità che il tribunale, indipendentemente dall'attestazione del professionista, abbia comunque il dovere di compiere una valutazione ex ante sulla ragionevole possibilità di attuazione del piano di risa-

namento. A questo proposito, la Cassazione richiama espressamente la propria sentenza n. 11497/2014, in tema di fattibilità del concordato preventivo, la quale aveva ricondotto la possibilità del tribunale di sindacare la fattibilità economica del piano concordatario al solo caso di una sua assoluta e manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati.

Al termine delle proprie argomentazioni, però, la Cassazione formula, a sorpresa, un principio di diritto inedito e destinato a suscitare molte perplessità: si afferma infatti che il giudice, nel valutare la persistenza della protezione da revocatoria in caso di successivo fallimento, ha il dovere di compiere, con un giudizio ex ante, una verifica mirata alla manifesta attitudine all'attuazione del piano attestato di risanamento. Secondo la Cassazione, quindi, gli effetti protettivi del piano attestato in caso di successivo fallimento del debitore dipenderebbero non dall'assenza di manifesti vizi del piano e dell'attestazione ma, invece, dalla manifesta attuabilità del piano. Si tratta, dunque, di un radicale cambiamento di prospettiva che sovverte l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale dominante nell'ultimo decennio e che, stante l'autorevolezza della Corte, è destinato a condizionare i numerosi procedimenti pendenti avanti ai tribunali italiani.

Ammettere, infatti, che la resistenza dell'esenzione da revocatoria sia condizionata da una palese attitudine del piano a garantire il risanamento dell'impresa significa indebolire l'efficacia protettiva di questo strumento ogniqualvolta la fattibilità del piano sussista ma non sia evidente già a un esame sommario. L'incertezza che consegue a questa indicazione della Cassazione rischia quindi, se confermata dalla successiva giurisprudenza, di depotenziare uno strumento finora largamente ed efficacemente utilizzato nella prassi del restructuring italiano.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I punti

LE CARATTERISTICHE DEL PIANO ATTESTATO

Un piano di risanamento di un'impresa in crisi, per poter essere attestato, deve avere due caratteristiche. Deve infatti essere idoneo:

- a consentire il risanamento della esposizione debitoria

dell'impresa;
• ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa

L'attestazione è inerente alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano

GLI EFFETTI PROTETTIVI DEL PIANO

Con il piano attestato di risanamento si ottiene:

- l'esenzione da azione revocatoria fallimentare (e, secondo diffusa opinione, anche da azione revocatoria ordinaria) per gli atti, i pagamenti e le garanzie

concesse sui beni del debitore in esecuzione del piano;

- l'esenzione dai reati di bancarotta semplice e di bancarotta preferenziale per i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione del piano

FIGURA E RUOLO DEL PROFESSIONISTA

Il professionista che può effettuare l'attestazione di un piano di risanamento può essere un avvocato o un commercialista e deve essere designato dal debitore. La designazione deve essere tra gli iscritti nel registro dei revisori legali che siano anche in possesso dei requisiti per essere nominati sindaci di società per azioni. Il professionista che effettua l'attestazione deve essere

indipendente e cioè non deve essere legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio. Inoltre, non deve avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo

I PRINCIPI DELLA CASSAZIONE

La valutazione del piano e dell'attestazione, anche in caso di successivo fallimento, deve essere effettuata in un'ottica ex ante e non ex post.

La semplice esistenza dell'attestazione non è sufficiente a garantire l'esenzione da revocatoria fallimentare per gli atti

compiuti in esecuzione del piano di risanamento. Indipendentemente dalle valutazioni dell'attestatore, il giudice ha il dovere di compiere una verifica mirata alla manifesta attitudine all'attuazione del piano attestato, senza la quale l'esenzione da revocatoria non è ammissibile.

La verifica. Il compito del professionista

I dati vanno presi da tutte le fonti e non solo dai bilanci

La controversia decisa dalla Cassazione con la sentenza n. 13719 del 5 luglio 2016 (sive dall'articolo a sinistra) riguardava l'efficacia protettiva del piano attestato, in caso di successivo fallimento, in presenza di vizi del piano stesso o dell'attestazione dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), della legge fallimentare. Nell'ambito di questi vizi, la curatela fallimentare aveva evidenziato la mancata verifica della veridicità dei dati aziendali da parte del professionista attestatore. Sul punto, la sentenza n. 13719/2016 ne ha escluso la rilevanza, in quanto, nel periodo oggetto di contestazione, la formulazione della norma non ne prevedeva la necessità.

Per quanto larghissima parte della dottrina e la giurisprudenza considerasse già a quel tempo necessaria la verifica, da parte del professionista attestatore, dell'attendibilità dei dati aziendali, nell'attuale formulazione della norma, in vigore dal 2008, essa è invece espressamente richiesta. Il giudizio sulla correttezza dei dati aziendali non è, peraltro, considerato fine a se stesso, ma rappresenta un passaggio preliminare all'attestazione sulla fattibilità del piano. Tra i due giudizi vi è quindi un nesso funzionale, posto che va ritenuto inammissibile un giudizio prognostico sui risultati del piano senza una verifica preliminare dei suoi dati di partenza.

È pacifico, infatti, che il professionista attestatore non possa limitarsi a una dichiarazione di conformità del piano ai dati contabili, ma debba operare una propria valutazione dei dati aziendali basata sulla best practice professionale e su tecniche di revisione adeguate alla complessità dell'azienda e del suo sistema contabile e amministrativo, al fine di formulare un giudizio sull'attendibilità dei dati e sulla loro idoneità a fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'azienda. In ogni caso, il giudizio dell'attestatore sulla veridicità dei dati dovrà essere espli-

cito, con la relativa assunzione di responsabilità, senza che possa essere incorporato implicitamente nell'attestazione sulla fattibilità del piano.

Occorre evidenziare, su questo punto, come il citato nesso di funzionalità tra l'attestazione di veridicità dei dati di partenza e quella di fattibilità dei dati del piano delimita in modo significativo l'oggetto delle verifiche dell'attestatore. Da un lato, infatti, non devono essere esaminati tutti i dati aziendali, ma soltanto quelli che costituiscono la base di partenza del piano e siano funzionali al giudizio sulla sua fattibilità. Dall'altro lato, i controlli non possono essere limitati ai soli dati di matrice contabile ma devono necessariamente essere estesi a tutti i dati e a tutte le informazioni aziendali rilevanti ai fini del raggiungimento dei risultati del piano.

Va peraltro evidenziato che il giudizio di veridicità può e deve riguardare esclusivamente i dati consuntivi, mentre, con riguardo ai dati del piano, per loro natura prospettici, è richiesto invece un giudizio prognostico, fondato sulla ragionevolezza delle previsioni e sulla probabilità che esse si realizzino. A questa seconda categoria di previsioni deve essere ricondotto, secondo il giudizio della Cassazione (si veda, ad esempio, la sentenza n. 2130/2014 della Cassazione) il giudizio dell'attestatore sulla valorizzazione di grandezze patrimoniali stimate quali, ad esempio, il presumibile valore di mercato di un immobile destinato alla vendita o l'entità di un fondo rischi, salva l'illegittimità dei criteri di stima e la incongruenza della motivazione.

In altri termini, l'eventuale fisiologica difformità tra le stime del debitore e quelle del professionista attestatore non dovrebbe portare, di per sé, a un giudizio negativo sulla veridicità dei dati aziendali quanto, piuttosto, a influenzare il suo giudizio sulla fattibilità del piano, qualora questa difformità sia di rilevanza tale da pregiudicare, potenzialmente, il previsto risanamento aziendale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

In edicola con
Il Sole 24 ORE

UN VIAGGIO NELL'INGLESE CHE SI PARLA DAVVERO



A soli
0,50€*
in più

25. CELEBRITÀ
25 Agosto

26. FOOD AND DESIGN
1 Settembre

27. GRANDI IDEE
8 Settembre

28. STUDIO E LAVORO ALL'ESTERO
15 Settembre

29. MUSEI E TURISMO
22 Settembre

30. LE OPERE STRAORDINARIE
29 Settembre

ENGLISH ACTUALLY, IL TUO BOOK MAGAZINE PER UN INGLESE SEMPRE BRILLANTE.

Con Il Sole 24 Ore continua l'appuntamento con **English Actually**, ogni settimana i book magazine dedicati all'inglese che si parla davvero. Non solo il "British English", ma anche i modi di dire dei paesi anglofoni, le news, le interviste e gli approfondimenti tematici per migliorare il tuo inglese e metterlo davvero alla prova. Un modo unico per padroneggiare la lingua e non restare mai ai margini della conversazione.

OGNI GIOVEDÌ IN EDICOLA.

Migliora la tua pronuncia, scarica gratuitamente le tracce audio dal sito

www.ilssole24ore.com/englishactually

In collaborazione con
Speak Up

Il Sole **24 ORE**
www.ilssole24ore.com

*Oltre al prezzo del quotidiano.